Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración
Carpeta Nº 3327 de 2009

Versión Taquigráfica N° 224 de 2015

LEY GENERAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 2 de setiembre de 2015

(Sin corregir)

PRESIDE:	Señora Representante Cecilia Bottino, Presidenta.
MIEMBROS:	Señores Representantes Marcelo Bacigalupi, Catalina Correa, Darcy de los Santos, Macarena Gelman, Rodrigo Goñi Reyes, Pablo González, Pablo Iturralde Viñas, Eduardo Márquez, Dianne Martínez y Daniel Radío.
ASISTEN:	Señores Representantes Gerardo Amarilla y Alejo Umpiérrez.
INVITADOS:	Doctor Pablo Maqueira, Director de Asuntos Constitucionales, Legales y Registrales del Ministerio de Educación y Cultura, acompañado por la doctora Adriana Fernández, Encargada de la Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional, y doctor Daniel Trecca, Asesor de Autoridad Central.
SECRETARIO:	Señor Horacio Capdebila Elías.
PROSECRETARIA:	Señora María Eugenia Castrillón.

SEÑORA PRESIDENTA (Cecilia Bottino).- Habiendo número, está abierta la reunión.

Agradecemos la concurrencia del director de Asuntos Constitucionales, Legales y Registrales del Ministerio de Educación y Cultura, doctor Pablo Maqueira, y de representantes de la Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional de esa Dirección, la doctora Adriana Fernández, encargada, y el doctor Daniel Trecca, a quienes damos la bienvenida. Los invitamos para que nos den su opinión sobre el proyecto de ley general de derecho internacional privado que esta Comisión está considerando.

SEÑOR MAQUEIRA (Pablo).- Les agradecemos que nos hayan recibido para expresar nuestras opiniones sobre este proyecto de ley.

En general, el Ministerio de Educación y Cultura tiene una postura favorable con respecto a este proyecto; entendemos que es una norma necesaria. Sin embargo, hay algunos aspectos que merecen algunas observaciones, debido a que desde su elaboración hasta la fecha se han aprobado nuevas normas en la materia, por lo que existe un desfase que entendemos requieren un ajuste.

SEÑORA FERNÁNDEZ (Adriana).- El problema fundamental que hemos notado con respecto al proyecto es que fue elaborado en 2009, y desde ese entonces a la fecha el Parlamento ha sancionado nuevas leyes, que están en vigencia y, además, Uruguay ha ratificado convenios internacionales; en ciertos aspectos la norma que se propone tiene soluciones contradictorias con la normativa aprobada con posterioridad a su presentación, por lo que creemos que es necesario hacer ajustes.

Hemos leído los informes presentados por la Asociación de Escribanos del Uruguay y por el Colegio de Abogados. Entendemos que algunas de las observaciones realizadas por ambas gremiales son correctas y las compartimos.

Nuestra idea es hacerles llegar no más allá de la próxima semana un informe por escrito, pero en este momento nos interesaba llamar la atención sobre dos aspectos fundamentales.

Uno de ellos tiene que ver con el instituto de la restitución internacional de menores, que está regulado en literal B) del artículo 58 del proyecto, donde se establece que serán competentes los jueces uruguayos para resolver en los casos de sustracción internacional de menores cuando este tenga su residencia habitual en Uruguay. Este artículo es contradictorio con lo que establece la Ley Nº 18.895, que fue aprobada por el Parlamento en 2012 y está vigente, y que fue reglamentada mediante acordadas por la Suprema Corte de Justicia estableciendo, por ejemplo, la especialización de algunos juzgados en la materia. Esta ley establece que los jueces uruguayos son competentes en materia de sustracción internacional de menores cuando el niño sustraído fue trasladado ilícitamente a Uruguay y se encuentra en nuestro país; no son competentes porque el niño tenga la residencia habitual en Uruguay, sino porque fue traído de forma ilícita a Uruguay.

La ley tiene esta solución porque Uruguay es parte de dos convenios internacionales muy importantes: la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores y el convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción de menores, que vincula a Uruguay con más de setenta países en el mundo. Ambos convenios establecen que la competencia para resolver si un niño que ha sido trasladado en forma ilícita del país de su residencia habitual hacia otro país debe o no ser devuelto la tienen los tribunales del Estado donde ese niño fue trasladado. El motivo de esta solución es quien se encuentra en mejor posición para valorar la situación en que se encuentra el niño, si es necesario tomar medidas de protección inmediata hacia ese niño, puede tomar contacto con el niño y escuchar su opinión -este es un elemento establecido obligatoriamente en el Código de la Niñez y la Adolescencia y en normas internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño- es el juez que está en el Estado donde el niño se encuentra.

De aprobarse este proyecto de ley con la solución que se prevé en el literal B) del artículo 58 se estaría derogando en su totalidad la Ley Nº 18.895 y asumiendo una solución contradictoria con los dos tratados internacionales que Uruguay ha ratificado, porque en el artículo 62, donde se establece la derogación del apéndice del Código Civil, también se establece expresamente que se derogan todas aquellas leyes especiales que se opongan a esta norma. Nos preocupa muchísimo que la Ley Nº 18.895 quede derogada porque estaríamos aprobando una solución contradictoria con dos tratados que Uruguay ha ratificado y que tienen larga data. Por ejemplo, Uruguay ratificó el convenio de La Haya en el año 2000, y ha sido aplicado durante muchísimos años.

La Autoridad Central es el organismo encargado de la aplicación de los convenios, por lo que hablamos con conocimiento de causa, ya que antes de llegar a los juzgados todos los casos pasan por nuestra oficina. A su vez, la Ley Nº 18.895 lleva tres años en práctica; hay infinidad de sentencias dictadas en aplicación de esa ley. Por lo tanto, su derogación sería un retroceso y generaría un problema jurídico, incluso a nivel internacional, en cuanto a las responsabilidades del Estado uruguayo por lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Otro punto que nos resulta importante destacar es el referido a la definición del domicilio de las personas menores o incapaces, que en el artículo 16 de este proyecto se establece que será el de sus representantes legales. De esta forma se mantiene una vieja solución que Uruguay tenía en los viejos Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940, asignando a los menores e incapaces un domicilio ficto. Muchas veces, el lugar donde reside el menor no coincide materialmente con el que residen sus padres, su tutor o su curador.

Establecer como domicilio del incapaz el de su representante legal puede llegar a implicar en la práctica que el menor o el incapaz esté radicado en el Uruguay, pero que todo el sistema de protección en cuanto a su

persona y a sus bienes esté regulado por una ley extranjera, y dependa de lo que disponga un juez extranjero. Esta solución ha sido fuertemente criticada durante muchísimos años por la doctrina. Tanto el doctor Trecca como yo integramos el Instituto de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho, y hace muchos años que desde la cátedra se critica muchísimo esa solución. Entendemos que esta es una buena oportunidad para agiornar la legislación uruguaya a la evolución del derecho comparado, asignando a los menores e incapaces un domicilio real, que coincida con la definición del domicilio con el lugar donde efectivamente se encuentra el menor o el incapaz.

Por lo tanto, una de las propuestas que hacemos es modificar este artículo y establecer como domicilio de las personas menores o incapaces el lugar de su residencia habitual. Entendemos que la ley y el juez del lugar donde el menor o el incapaz se encuentra realmente son los que pueden brindar una protección más adecuada a esa persona.

Esto está muy vinculado con los institutos de protección -patria potestad, tutela y curatela-, que este proyecto regula por la ley del domicilio del incapaz. Como ese domicilio está definido de forma ficta, en la práctica, sobre todo con los modelos de familia que tenemos hoy -muchas veces los padres ni siquiera viven en el mismo Estado: por ejemplo, el menor radica en Uruguay con uno de sus padres, y el otro vive en España-, sería muy difícil establecer el domicilio de ese menor y la ley que va a regular su patria potestad o su tutela y el juez competente. Inclusive, podría darse la situación de que el menor esté radicado en Uruguay, pero toda la protección esté organizada por una ley y un juez extranjeros.

Además, esto es contrario al Convenio de La Haya de 1996, que Uruguay ratificó en 2002, que regula la protección internacional de menores e incapaces, especialmente los institutos de la patria potestad y de la tutela. Allí se establece como regla general que son competentes para entender en todas las cuestiones que tienen que ver con estos dos institutos el juez del Estado donde reside el menor, y ese juez va a aplicar su propia ley. La tendencia moderna actual es que coincida la realidad con la ley y el juez competente, es decir, que sea la ley y el juez del lugar donde el menor o el incapaz está realmente viviendo, donde tiene su centro de vida, el que organice su sistema de protección, porque es el que está en mejor posición para hacerlo.

Además, tenemos otras observaciones menores, que les pasaremos por escrito, con los fundamentos correspondientes.

SEÑOR GOÑI REYES (Rodrigo).- Les agradecemos el compromiso de enviarnos por escrito los fundamentos a las observaciones que acaban de señalar, que refieren a aspectos que contradicen normas de tratados internacionales.

Le solicitaría a la doctora Fernández que, sin perjuicio del informe que nos harán llegar, enumerara las otras observaciones que tienen al proyecto, de modo de que podamos estudiarlas con tiempo.

SEÑORA FERNÁNDEZ (Adriana).- Tenemos alguna observación con respecto al domicilio de las personas capaces. Según el artículo 14 del proyecto, este se define, en primer lugar, donde tiene su residencia habitual, pero en segundo término, donde reside su núcleo familiar. Estamos ante la presencia de un domicilio ficto; nos parece que el domicilio de una persona con capacidad de ejercicio plena no puede quedar definido en función de un núcleo familiar con el cual tal vez no conviva o no tenga demasiado vínculo. En el informe vamos a abundar en los fundamentos.

Compartimos algunas observaciones realizadas por la Asociación de Escribanos del Uruguay con respecto a la regulación de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, es decir, el régimen patrimonial de bienes en el matrimonio; el Colegio de Abogados también tiene observaciones a este respecto. Lo que más nos llama la atención es lo referido a las capitulaciones matrimoniales. Se establece que el régimen de bienes del matrimonio va a ser el que los cónyuges acuerden mediante convenciones, pero que las capitulaciones van a estar reguladas por la ley del lugar de celebración del matrimonio. El problema es que cuando se celebran capitulaciones matrimoniales todavía no se celebró el matrimonio. Entonces, se somete la validez de un contrato a una ley futura que todavía no se sabe cuál va a ser; no nos parece que sea una solución que dé certeza jurídica. Durante muchos años, la doctrina nacional ha criticado las soluciones del Tratado de Montevideo de 1889 con respecto a las capitulaciones matrimoniales, y entendió que, en tanto contrato, lo mejor era regularlas por la ley del lugar donde se celebran.

También compartimos algunas observaciones realizadas por la Asociación de Escribanos del Uruguay en cuanto al régimen de bienes del matrimonio cuando no hay capitulaciones. Hoy está regulado por el primer domicilio conyugal, y es la propuesta del proyecto. Entendemos que es un lugar que luego puede ser de muy difícil acreditación, de muy difícil prueba, sobre todo cuando se trata de determinar una sucesión. Tal vez el matrimonio tuvo su primer domicilio conyugal hace cuarenta años en Estados que hoy ni siquiera existen; por lo tanto, conocer la legislación es algo muy complicado, y establecer dónde fue el primer domicilio conyugal ha sido muy complicado. Por una cuestión de certeza jurídica, compartimos la postura de la Asociación de Escribanos del Uruguay de optar por la ley del lugar de celebración del matrimonio: alcanza con la partida de matrimonio para saber cuál es la ley aplicable.

Celebramos que se regulen las uniones no matrimoniales; hoy por hoy es un dolor de cabeza no tener regulación en esta materia en el derecho internacional privado, que es tan antiguo que no existían este tipo de uniones. Pero se omitió establecer cuál es la ley que regula la disolución de esas uniones matrimoniales. Creemos que es una omisión importante porque es necesario establecer claramente no solamente cuál es el régimen y cómo deben constituirse, sino cómo se pueden disolver, de acuerdo a qué ley y cuál sería el juez competente.

Los poderes otorgados en el extranjero son de mucha utilización en la práctica. Es muy común que en Uruguay las personas presenten poderes otorgados en el extranjero, pero actualmente no tenemos regulación. Es muy complicado para quien no es especialista en derecho internacional privado saber cómo se regula un poder otorgado en el extranjero. Si no son especialistas en la materia, ni siquiera los escribanos saben cómo resolver esto porque no hay regulación y hay que recurrir a mecanismos muy nefastos e intrincados, de integración con normas internacionales. Este proyecto omite regularlo. Creemos que hay que aprovechar la oportunidad para dar claridad y que cualquier escribano o cualquier abogado pueda fácilmente determinar de qué manera tiene que actuar frente a un poder otorgado en el extranjero. La Asociación de Escribanos del Uruguay propone una solución que consideramos excelente, que puede tomarse tal como ellos la proponen.

También tenemos observaciones que compartimos tanto con el Colegio de Abogados como con la Asociación de Escribanos del Uruguay respecto de las sucesiones. Este proyecto modifica el régimen general del Uruguay estableciendo que la sucesión se pasa a regular por la ley del lugar donde tenía su domicilio el causante al momento del fallecimiento, y ese domicilio determinará también el juez competente. Nosotros hoy lo tenemos regulado de una manera distinta: es competente el juez del lugar donde están situados los bienes. Si el causante tiene bienes en el Uruguay, para esos bienes van a ser competentes los jueces uruguayos; es decir que habrá que hacer una sucesión aquí, y se aplicará la ley uruguaya.

Este proyecto introduce una modificación que tiene consecuencias inclusive desde el punto de vista tributario porque si los bienes que están situados en el Uruguay entran en el acervo hereditario y en la sucesión que se va a tramitar en otro país, que es donde el causante haya tenido su último domicilio, el Estado uruguayo va a dejar de percibir los impuestos por las sucesiones. Ni qué hablar en el caso de herencias yacentes, con las que se generaría un problema enorme: el Estado uruguayo tendría que presentarse a reclamar ante tribunales extranjeros, siempre que la ley de ese Estado extranjero establezca una solución que permita que puede hacerlo. Entendemos que es una solución que no tiene fundamento real. En eso coincidimos tanto con la Asociación de Escribanos del Uruguay como con el Colegio de Abogados.

Tenemos algunas otras observaciones, pero estas serían las fundamentales.

(Se autoriza a intervenir al señor representante Gerardo Amarilla)

SEÑOR AMARILLA (Gerardo).- Cuando integraba la Comisión -ya no lo hacemos- solicitamos la presencia de la Autoridad Central; nos interesa mucho el tema y, en la medida de lo posible, vamos a seguirlo. Creo que era importante conocer su visión sobre el proyecto de ley porque en su puesta en práctica ustedes cumplen un rol fundamental. Nos parecía importante avizorar las posibles contradicciones o inconsistencias que el proyecto pudiera tener a la hora de la implementación y la aplicación del derecho.

Es importante contar con los fundamentos a los cuestionamientos que se hacen a algunos de los artículos y, tal vez, tener alguna propuesta. Su capacitación académica podría ayudarnos en este tema tan complejo para ver las diferentes opciones de redacción de los textos, no solamente para ser coherentes con el texto en sí -

que, más allá de su brevedad, de alguna manera es un código de derecho internacional-, sino también con los tratados internacionales y con los compromisos que ha asumido la República.

SEÑOR MAQUEIRA (Pablo).- En el correr de la semana próxima estaremos acercándoles un informe con todo lo que ya ha expresado la doctora Fernández y también alguna propuesta normativa.

SEÑOR ITURRALDE (Pablo).- También les solicitaría que a la brevedad nos hicieran llegar por escrito algunas otras observaciones que pudieran tener, porque ya estamos al final del proceso de consideración del proyecto.

SEÑORA FERNÁNDEZ (Adriana).- La idea era traer el informe en el día de hoy, pero el trabajo en Autoridad Central nos tiene superados y no tuvimos tiempo de terminarlo.

No solamente están en elaboración los fundamentos, sino también las propuestas de redacción alternativa. A más tardar el martes de la semana próxima la Comisión tendrá a su disposición el documento.

SEÑOR BACIGALUPI (Marcelo).- Se hizo referencia a que la Asociación de Escribanos del Uruguay había hecho algunas observaciones con respecto al aspecto tributario, pero no veo que surja del articulado. El derecho tributario tiene autonomía y posee sus propias normas.

SEÑORA FERNÁNDEZ (Adriana).- Hoy en día, si un causante vive en Brasil, por ejemplo, fallece, y tiene bienes en Brasil y en Uruguay -esto es bastante común en la zona de frontera-, de acuerdo con lo que establece el apéndice del Código Civil, es obligatorio que la sucesión de los bienes que están situados en Uruguay se tramite en Uruguay, y la ley y el juez competente sean uruguayos. Todo el proceso sucesorio se hace en Uruguay: para iniciar una sucesión tiene que acreditarse el impuesto a la trasmisión patrimonial, estar al día con la contribución inmobiliaria, etcétera.

Si el proyecto de ley fuera aprobado, los bienes de la sucesión pasarían a regularse por la ley del último domicilio del causante. Entonces, en el ejemplo señalado, la tramitación de la sucesión se iniciaría ante los jueces brasileños, que van a entender acerca de todos los bienes, incluidos los situados en Uruguay. Por lo tanto, ya no sería necesario pagar los impuestos que se exigían en Uruguay para iniciar la sucesión porque la ley uruguaya no sería aplicable en Brasil. Habrá que ver qué exigencias tributarias y qué documentación exige el otro Estado.

SEÑOR BACIGALUPI (Marcelo).- Por lo que tuve oportunidad de ver, a mi juicio este proyecto no enerva la autonomía de las normas tributarias. Con respecto a las sucesiones, que se mencionaron aquí, para el impuesto al patrimonio, si la sucesión todavía no tiene un auto de declaratoria de herederos se establece una sucesión indivisa a fin de año y se debe tributar en Uruguay. Opino que lo mismo ocurre con respecto a la trasmisión.

En todo caso, es un tema muy interesante que considero que ameritaría una consulta a alguna autoridad del Ministerio de Economía y Finanzas.

SEÑOR MAQUEIRA (Pablo).- Lo que señala la doctora Fernández no implica que el proyecto directamente afecte la autonomía tributaria, sino que es una consecuencia derivada: es algo que podría llegar a pasar. Sería bueno que se evite discutir sobre estos temas ante casos concretos.

SEÑORA PRESIDENTA.- Agradecemos a la delegación su presencia, y esperamos que nos envíen el informe que ofrecieron realizar.

Se levanta la reunión.